

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend Säumnisbeschwerde des A B, Adresse\_Ö 6, Versicherungsnummer X, vertreten durch Mag. András Radics, Steuerberater, 7100 Neusiedl am See, Obere Hauptstraße 18-20/Top 6, vom 19.1.2018, beim Bundesfinanzgericht eingelangt am 24.1.2018, wegen behaupteter Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Finanzamt Baden Mödling, 2500 Baden Josefsplatz 13, betreffend "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe ab 2017" vom 14.12.2016 beschlossen:

- I. Die Säumnisbeschwerde wird gemäß § 284 Abs. 7 lit. b BAO i.V.m. § 260 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig zurückgewiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Säumnisbeschwerde

Der Beschwerdeführer (Bf) A B gibt durch seinen steuerlichen Vertreter in seiner Säumnisbeschwerde vom 19.1.2018, Postaufgabe am 22.1.2018, eingelangt beim Bundesfinanzgericht am 24.1.2018, an:

*Betrifft: Säumnisbeschwerde (VSN: X)*

*Sehr geehrte Damen und Herren!*

*Am 14.12.2016 wurde das Schreiben vom Finanzamt per 30.11.2016 im Zusammenhang mit der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe ab 2017 für meinen Klienten, Herrn B A (VSN: X), an das Finanzamt Baden Mödling beantwortet und per Post übermittelt.*

*Laut Telefonat mit dem zuständigen Finanzamt Baden Mödling am 11.01.2018 ist unser Antwortschreiben eingelangt und das Anbringen war zu diesem Zeitpunkt noch in Bearbeitung.*

*Da bis dato keine wie immer feststellbaren weiteren Amtshandlungen zur Erledigung der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe ab 2017 erkennbar waren, ist auszuschließen, dass die Säumnis nicht ausschließlich im Verschulden der Behörde gelegen ist.*

*Die Abgabenbehörde ist daher mit ihrer Erledigung mehr als sechs Monate säumig.*

*Es wird beantragt, dem Finanzamt Baden Mödling aufzutragen, über die Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe ab 2017 innerhalb einer Frist von nicht länger als drei Monaten ab Einlangen dieser Säumnisbeschwerde zu entscheiden.*

Der Antrag vom 14.12.2016 zusammen mit allfälligen Beilagen wurde wie auch allfällige Unterlagen zur Einbringung (wie Postaufgabe) des Antrags nicht vorgelegt.

### **Beschluss vom 26.1.2018**

Mit Datum 26.1.2018, dem Bf zu Händen seines Vertreters am 31.1.2018 zugestellt, fasste das Bundesfinanzgericht folgenden Beschluss:

*I. Dem Beschwerdeführer A B wird gemäß § 2a BAO i.V.m. § 85 BAO und § 285 BAO aufgetragen, folgende Mängel seiner Säumnisbeschwerde innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses durch Bekanntgabe an des Bundesfinanzgericht schriftlich oder mit Telefax (E-Mail ist nicht ausreichend) zu beheben:*

*Der Inhalt des unerledigten Antrages (§ 285 Abs. 1 lit. b BAO) samt allfälligen Beilagen ist entweder durch Vorlage einer vollständigen Kopie des seinerzeitigen Antrags oder unter Verwendung des im Internet in der Formulardatenbank des Bundesministeriums für Finanzen abrufbaren Formulars darzustellen.*

*II. Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 2a BAO i.V.m. § 138 Abs. 1 BAO aufgetragen, dem Bundesfinanzgericht innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses mitzuteilen, ob weiterhin Familienbeihilfe vom Finanzamt gemäß § 11 FLAG 1967 ausbezahlt wird oder ob (und wann) diese Auszahlung eingestellt wurde, ob (und wann) eine Mitteilung über den Wegfall des Anspruchs auf Familienbeihilfe gemäß § 12 Abs. 1 FLAG 1967 zugestellt wurde und für den Fall, dass kein Antrag auf Familienbeihilfe unter Verwendung des Formulars Beih 1 gestellt und lediglich das vorausgefüllte Formblatt "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" zurückgesandt wurde, mitzuteilen, aus welchen Gründen es sich dabei um einen Antrag gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 handeln soll.*

Zur Begründung führte das Gericht nach Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen aus:

*Der Antrag vom 14.12.2016, dessen Erledigung urigert wird, wurde dem Bundesfinanzgericht nicht vorgelegt.*

*Das Bundesfinanzgericht wird daher durch die Säumnisbeschwerde nicht in die Lage versetzt, gegebenenfalls in der Sache entscheiden zu können, da ihm der vollständige Inhalt des Antrags unbekannt ist.*

*Dem Bf ist daher mit Spruchpunkt I. die Behebung dieses Mangels aufzutragen (vgl. BFG 9.9.2014, RS/7100136/2014; BFG 23.9.2014, RS/7100138/2014; BFG 10.11.2014, RS/7100193/2014; BFG 5.1.2015, RS/7100211/2014; BFG 6.3.2015, RS/7100197/2014; BFG 14.4.2015, RS/7100054/2015; BFG 6.8.2015, RS/7100151/2015; BFG 22.11.2015, RS/7100151/2015; BFG 19.1.2016, RS/7100157/2015; BFG 7.2.2016, RS/7100004/2016; BFG 16.4.2016, RS/7100011/2016, alle den einschreitenden steuerlichen Vertreter betreffend), wobei die im Spruch gesetzte Frist von zwei Wochen dem damit voraussichtlich verbundenen Aufwand angemessen ist.*

*Da der Bf in seiner Säumnisbeschwerde ausführt, es sei ein Schreiben des Finanzamts betreffend "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe ab 2017" vom 30.11.2016 "beantwortet" worden, ist ihm auch mit Spruchpunkt II. aufzutragen, mitzuteilen, ob weiterhin Familienbeihilfe vom Finanzamt gemäß § 11 FLAG 1967 ausbezahlt wird oder ob (und wann) diese Auszahlung eingestellt wurde, ob (und wann) eine Mitteilung über den Wegfall des Anspruchs auf Familienbeihilfe gemäß § 12 Abs. 1 FLAG 1967 zugestellt wurde.*

*Für den Fall, dass kein Antrag auf Familienbeihilfe unter Verwendung des Formulars Beih 1 gestellt und nur das vorausgefüllte Formblatt "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" zurückgesandt wurde, wäre unter Hinweis auf die in der FINDOK veröffentlichte Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts (etwa BFG 15.7.2014, RV/5100640/2013; BFG 16.3.2016, RV/5100827/2015 oder BFG 2.10.2017, RV/7103107/2017) mitzuteilen, aus welchen Gründen es sich dabei um einen Antrag gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 handeln soll.*

Zur Nachricht wurde folgende Belehrung erteilt:

*Gegen diesen verfahrensleitenden Beschluss ist eine abgesonderte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (§ 88a Abs. 3 Verfassungsgerichtshofsgesetz 1953 - VfGG) oder eine abgesonderte Revision an den Verwaltungsgerichtshof (§ 25a Abs. 3 Verwaltungsgerichtshofsgesetz 1985 - VwGG) nicht zulässig.*

*Die vom Gericht festgesetzte Frist kann gemäß § 2a BAO i. V. m. § 110 Abs. 2 BAO über rechtzeitigen begründeten Antrag verlängert werden.*

*Wenn die vom Gericht gesetzte Frist ohne vollständiger Behebung der Mängel gemäß Spruchpunkt I. abgelaufen ist, gilt die Beschwerde als zurückgenommen. Werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Beschwerde als ursprünglich richtig eingebracht.*

## **Schreiben vom 7.2.2018**

Mit Datum 7.2.2018, eingelangt am 12.2.2018, antwortete der steuerliche Vertreter:

*Im Auftrag meines Klienten, Herrn B A, darf ich Ihnen im Zusammenhang mit Ihrem beiliegenden Beschluss vom 26. Jänner 2018 folgende Unterlagen übermitteln:*

- *Beantwortetes Schreiben des Finanzamtes wegen Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe*
- *Schulbesuchsbestätigung der Tochter*

*Sollten Sie diesbezüglich Rückfragen haben, stehe ich Ihnen sehr gerne zur Verfügung.*

In der Anlage waren neben einer Kopie des Beschlusses vom 26.1.2018 beigelegt:

## **Überprüfungsschreiben**

Die Kopie eines Schreiben des Finanzamts Baden Mödling vom 30.11.2016:

*Nach Überprüfung und allfälliger Berichtigung und Ergänzung bitte mit der Post einsenden oder im Infocenter Ihres Finanzamtes einreichen.*

*An das*

*Finanzamt Baden Mödling*

*Josefsplatz 13*

*2500 [händisch ergänzt: "Baden"]*

## **Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe**

*Sollten Sie bei der Überprüfung feststellen, dass einzelne Angaben falsch oder unvollständig sind, dann schreiben Sie die richtige Angabe darunter oder daneben in den freien Raum bzw. kreuzen Sie das richtige Feld an, fehlende Angaben ergänzen Sie bitte. Reicht der zur Verfügung stehende Raum nicht aus, verwenden Sie bitte ein separates Beiblatt.*

### **Angaben zur anspruchsberechtigten Person**

[Es folgt vorgedruckter Text. Aus diesem ergibt sich, dass der Bf A B ungarischer Staatsbürger ist, in Adresse\_Ö 6, wohne, verheiratet sei, über ein Bankkonto bei einer österreichischen Bank verfüge und bei einem Arbeitgeber in Österreich unselbständig erwerbstätig sei.]

### **Angaben zur Partnerin/zum Partner, von der/dem Sie nicht dauernd getrennt leben, oder zur Lebensgefährtin/zum Lebensgefährten**

[Es folgt vorgedruckter Text. Aus diesem ergibt sich, dass Partnerin des Bf C B, ungarische Staatsbürgerin und, handschriftlich ergänzt, Hausfrau sei.]

### **Angaben zum Kind**

[Es folgt vorgedruckter Text. Aus diesem ergibt sich, dass für die im Jänner 2009 geborene D E B, Kind des Bf, ungarische Staatsbürgerin, ledig, wohnhaft Adresse\_U, Familienbeihilfe bezogen wird. Handschriftlich wurde "Schülerin" ergänzt und die Schulanschrift bekanntgegeben.]

*Diesem Schreiben sind beizulegen:*

*(Kopien genügen, sofern nicht ausdrücklich ein Original verlangt wird)*

*Schulbestätigung von D E [handschriftlich ergänzt: "Siehe Beilage"]*

*Ich versichere die vorstehenden Angaben nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig gemacht zu haben. Ich nehme zur Kenntnis, dass ich sämtliche Änderungen meiner vorstehenden Angaben binnen einem Monat dem Wohnsitzfinanzamt melden muss.*

*Datum, Unterschrift*

Das Formular wurde am 14.12.2016 durch den steuerlichen Vertreter "i.A." unter Beifügung eines Stempelabdrucks unterfertigt. Es fehlt jeglicher Hinweis, dass (und ab wann) mit diesem Formular Familienbeihilfe beantragt werde. Darüber hinaus wurde die Seite 3 dieses Formulars ohne handschriftliche Anmerkung und mit der Unterschrift des Bf (ohne Datumsangabe) vorgelegt.

### **Schulbesuchsbestätigung**

Eine Schule in Vasvár bestätigte am 6.12.2016, dass D E B im Schuljahr 2016/2017 die erste Klasse besuche.

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

#### **Rechtsgrundlagen**

§ 10 FLAG 1967 lautet:

*§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.*

*(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.*

*(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.*

*(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.*

*(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.*

§ 10a FLAG 1967 lautet:

*§ 10a. (1) Anlässlich der Geburt eines Kindes kann das Finanzamt die Familienbeihilfe automationsunterstützt ohne Antrag gewähren, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe sowie die maßgeblichen Personenstandsdaten gemäß § 48 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes 2013 (PStG 2013), BGBl. I Nr. 16/2013, vorliegen.*

*(2) Zur Feststellung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen wird der nach § 46a vorgesehene automationsunterstützte Datenverkehr unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Bundesabgabenordnung herangezogen.*

§ 11 FLAG 1967 lautet:

*§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.*

*(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.*

*(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.*

§ 12 FLAG 1967 lautet:

*§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.*

*(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.*

*(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.*

§ 13 FLAG 1967 lautet:

*§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Wohnsitzfinanzamt der antragstellenden Person zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.*

§ 25 FLAG 1967 lautet:

*§ 25. Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, daß der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die*

*Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.*

§ 85 Abs. 1 und 2 BAO lautet:

*§ 85. (1) Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) sind vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).*

*(2) Mängel von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) berechtigen die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen. Sie hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, daß die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.*

§ 85a BAO lautet:

*§ 85a. Die Abgabenbehörden sind verpflichtet, über Anbringen (§ 85) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.*

§ 138 BAO lautet:

*§ 138. (1) Auf Verlangen der Abgabenbehörde haben die Abgabepflichtigen und die diesen im § 140 gleichgestellten Personen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.*

*(2) Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften und Urkunden sind auf Verlangen zur Einsicht und Prüfung vorzulegen, soweit sie für den Inhalt der Anbringen von Bedeutung sind.*

§ 260 BAO lautet:

*§ 260. (1) Die Bescheidbeschwerde ist mit Beschwerdeverentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie*

*a) nicht zulässig ist oder*

*b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.*

*(2) Eine Bescheidbeschwerde darf nicht deshalb als unzulässig zurückgewiesen werden, weil sie vor Beginn der Beschwerdefrist eingebracht wurde.*

§§ 284, 285 BAO lauten:

*21. Säumnisbeschwerde*

*§ 284. (1) Wegen Verletzung der Entscheidungspflicht kann die Partei Beschwerde (Säumnisbeschwerde) beim Verwaltungsgericht erheben, wenn ihr Bescheide der*

*Abgabenbehörden nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Anbringen oder nach dem Eintritt zur Verpflichtung zu ihrer amtswegigen Erlassung bekanntgegeben (§ 97) werden. Hiezu ist jede Partei befugt, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat.*

*(2) Das Verwaltungsgericht hat der Abgabenbehörde aufzutragen, innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten ab Einlangen der Säumnisbeschwerde zu entscheiden und gegebenenfalls eine Abschrift des Bescheides vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt. Die Frist kann einmal verlängert werden, wenn die Abgabenbehörde das Vorliegen von in der Sache gelegenen Gründen nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Entscheidung unmöglich machen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, so ist das Verfahren einzustellen.*

*(3) Die Zuständigkeit zur Entscheidung geht erst dann auf das Verwaltungsgericht über, wenn die Frist (Abs. 2) abgelaufen ist oder wenn die Abgabenbehörde vor Ablauf der Frist mitteilt, dass keine Verletzung der Entscheidungspflicht vorliegt.*

*(4) Säumnisbeschwerden sind mit Erkenntnis abzuweisen, wenn die Verspätung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.*

*(5) Das Verwaltungsgericht kann sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Abgabenbehörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Abgabenbehörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst.*

*(6) Partei im Beschwerdeverfahren ist auch die Abgabenbehörde, deren Säumnis geltend gemacht wird.*

*(7) Sinngemäß sind anzuwenden:*

*a) § 256 Abs. 1 und 3 (Zurücknahme der Beschwerde),*

*b) § 260 Abs. 1 lit. a (Unzulässigkeit),*

*c) § 265 Abs. 6 (Verständigungspflichten),*

*d) § 266 (Vorlage der Akten),*

*e) § 268 (Ablehnung wegen Befangenheit oder Wettbewerbsgefährdung),*

*f) § 269 (Obliegenheiten und Befugnisse, Ermittlungen, Erörterungstermin),*

*g) §§ 272 bis 277 (Verfahren),*

*h) § 280 (Inhalt des Erkenntnisses oder des Beschlusses).*

*§ 285. (1) Die Säumnisbeschwerde hat zu enthalten:*

*a) die Bezeichnung der säumigen Abgabenbehörde;*



*b) die Darstellung des Inhaltes des unerledigten Antrages bzw. der Angelegenheit, in der eine Verpflichtung zur amtswegigen Erlassung eines Bescheides besteht;*

*c) die Angaben, die zur Beurteilung des Ablaufes der Frist des § 284 Abs. 1 notwendig sind.*

*(2) Die Frist des § 284 Abs. 2 wird durch einen Mängelbehebungsauftrag (§ 85 Abs. 2) gehemmt. Die Hemmung beginnt mit dem Tag der Zustellung des Mängelbehebungsauftrages und endet mit Ablauf der Mängelbehebungsfrist oder mit dem früheren Tag des Einlangens der Mängelbehebung beim Verwaltungsgericht.*

## **Mängelbehebung**

Die mit Beschluss vom 26.1.2018, Spruchpunkt I., aufgetragene Behebung des Mangels der Säumnisbeschwerde erfolgte mit dem Schreiben vom 7.2.2018 fristgerecht.

Daher gilt die Säumnisbeschwerde gemäß § 85 Abs. 2 BAO als "ursprünglich richtig eingebracht".

Damit ist aber nicht gesagt, ob sie auch zulässig gemäß § 284 Abs 7 lit b BAO i.V.m § 260 Abs 1 lit a BAO ist.

## **Säumigkeit**

Voraussetzung zur Erhebung einer Säumnisbeschwerde ist gemäß § 284 Abs. 1 BAO, dass die Behörde nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen eines Anbringens (§ 85 BAO) oder nach dem Eintritt zur Verpflichtung einer amtswegigen Erledigung in Bescheidform entschieden hat.

Im Bereich der Familienbeihilfe, in dem eine bescheidmäßige Erledigung nur im Fall von Abweisungsbescheiden (§ 13 FLAG 1967), nicht aber bei Zuerkennung von Familienbeihilfe, die mittels Auszahlung (§ 11 FLAG 1967) unter Ausstellung einer nicht bescheidförmlichen Mitteilung (§ 12 FLAG 1967) erfolgt, ist Säumigkeit der Behörde auch dann gegeben, wenn die Behörde eine beantragte (§ 10 FLAG 1967) Auszahlung nicht vornimmt, ohne einen Abweisungsbescheid zu erlassen.

Abgesehen von dem hier nicht gegebenen Fall der automatischen Auszahlung von Familienbeihilfe anlässlich der Geburt eines Kindes nach § 10a FLAG 1967 ist Familienbeihilfe gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 nur auf Antrag zu gewähren. Die Behörde ist zu einer Auszahlung von Familienbeihilfe von Amts wegen ohne diesbezüglichen Antrag nicht berechtigt und daher auch nicht verpflichtet.

Im gegenständlichen Fall kann also eine Säumigkeit der Behörde nur vorliegen, wenn bei ihr ein Anbringen (§ 85 BAO) eingebracht wurde (Eingabe) und wenn dieses Anbringen als Antrag i.S.d. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 anzusehen ist.

## **Anbringen, aber kein Antrag**

Die Rücksendung des Überprüfungsschreibens durch den Bf ist zwar ein Anbringen i.S.d. § 85 Abs. 1 BAO, aber im Allgemeinen kein Anbringen zur Geltendmachung von Rechten, sondern zur Erfüllung von Verpflichtungen.

Weil Beihilfebezieher manchmal ihrer Meldepflicht nach § 25 FLAG 1967 nicht nachkommen, prüft in der Verwaltungspraxis das Finanzamt gemäß § 115 Abs. 1 BAO regelmäßig, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Weiterbezug von Familienbeihilfe noch vorliegen. Die Übermittlung des Überprüfungsschreibens an den Familienbeihilfebezieher ist eine verfahrensleitende Verfügung in Form eines Ergänzungsauftrags (vgl. § 161 Abs. 1 BAO). Mit der Rücksendung des Überprüfungsschreibens kommt der Beihilfebezieher seiner sich aus §§ 119, 143 BAO ergebenden Auskunftspflicht nach. Dabei handelt es sich um ein Anbringen i.S.d. § 85 Abs. 1 BAO zur Erfüllung einer Verpflichtung.

Aus der Erfüllung dieser Verpflichtung ergibt sich nicht, dass das Finanzamt diesbezüglich einen Bescheid zu erlassen hätte. Im Gegenteil: Wurde der seinerzeitige Antrag auf Familienbeihilfe durch Auszahlung erledigt, ist entweder bei weiterem Vorliegen der Voraussetzungen die Auszahlung unverändert beizubehalten oder bei Wegfall einer Voraussetzung für den Familienbeihilfebezug die Auszahlung einzustellen und darüber eine Mitteilung auszufertigen. In keinem dieser Fälle ist ein Bescheid zu erlassen.

Erst wenn nach Einstellung des Familienbeihilfebezugs ein neuer Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe (§ 10 Abs. 1 FLAG 1967) gestellt wird, ist über diesen durch Auszahlung oder durch bescheidmäßige Abweisung zu entscheiden.

Die alleinige Rücksendung eines Überprüfungsschreibens ist i.S.d. der im Beschluss vom 26.1.2018 zitierten Judikatur kein Anbringen zur Geltendmachung von Rechten (§ 85 Abs. 1 BAO erster Fall), weil kein Antrag i.S.d. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 (vgl. BFG 15.7.2014, RV/5100640/2013).

Im Erkenntnis BFG 16.3.2016, RV/5100827/2015 hat das Bundesfinanzgericht unter anderem ausgeführt:

*Dass der Beschwerdeführer im vorausgefüllten Formblatt "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" einen Antrag auf (Weiter-)Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für seinen Sohn gestellt hätte, ist diesem auch nicht ansatzweise zu entnehmen. Enthält ein retournierter Überprüfungsbogen aber keinerlei Hinweis, dass eine Weiter- oder Neugewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe begehrt wird, liegt kein diesbezüglich wirksamer Antrag im Sinne des § 85 BAO vor, der Grundlage für einen abweisenden Bescheid sein könnte (BFG 15.7.2014, RV/5100640/2013). Ein Überprüfungsbogen kann nur dann als Antrag gewertet werden, wenn darin erkennbar und nachvollziehbar ein bestimmtes Begehren des Antragstellers zum Ausdruck gebracht wird;*

*diesbezüglich angebrachte handschriftliche Anmerkungen genügen. Für die Beantragung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe kann aber selbstverständlich auch das eigens dafür aufgelegte Formblatt Beih 3 verwendet werden. Das Vorliegen eines Antrages im Sinne des § 85 BAO ist kein bloßes Formalerfordernis, sondern Grundvoraussetzung für die Erlassung eines Bescheides....*

Im Erkenntnis BFG 2.10.2017, RV/7103107/2017 hat das Bundesfinanzgericht zu dieser Rechtsprechung wie folgt Stellung genommen:

*Geht man davon aus, dass es sich bei dem am 29. 6. 2016 unterfertigten und am 4. 7. 2016 beim Finanzamt eingelangten Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe um ein Anbringen (§ 85 BAO), nämlich um einen Antrag (§ 10 Abs. 1 FLAG 1967) auf Gewährung von Familienbeihilfe (und im gegenständlichen Fall auch des Erhöhungsbetrags) handelt, ist dieses nach wie vor unerledigt und wird das Finanzamt in weiterer Folge über dieses Anbringen zu entscheiden zu haben (vgl. BFG 8. 9. 2016, RV/7103135/2015).*

*Enthält ein retourniertes Formblatt "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" keinerlei Hinweis, dass eine Weiter- oder Neugewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe begehrt wird, liegt nach BFG 15. 7. 2014, RV/5100640/2013 kein diesbezüglich wirksamer Antrag im Sinne des § 85 BAO vor, der Grundlage für einen abweisenden Bescheid sein könnte. Ein derartiges Formblatt könne BFG 16. 3. 2016, RV/5100827/2015 nur dann als Antrag gewertet werden, wenn darin erkennbar und nachvollziehbar ein bestimmtes Begehren des Antragstellers zum Ausdruck gebracht wird; diesbezüglich angebrachte handschriftliche Anmerkungen genügen.*

*Das Finanzamt müsste, wenn es im Zuge einer Überprüfung des Weiterbestehens eines Antrags auf Familienbeihilfe zur Ansicht gelangt, diese wäre einzustellen, die Einstellung der Familienbeihilfe verfügen und hierüber eine Verständigung ausfertigen (§ 12 FLAG 1967).*

*In weiterer Folge hätte der bisherige Bezieher oder eine andere Person, die einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu haben annimmt, einen Antrag auf Bezug von Familienbeihilfe gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 (grundsätzlich mittels des Formblatts Beih 1) beim Finanzamt zu stellen.*

*Über diesen Antrag wäre dann vom Finanzamt im Wege der (weiteren) Auszahlung nach § 11 FLAG 1967 oder der Erlassung eines Abweisungsbescheides nach § 13 Satz 2 FLAG 1967 zu entscheiden.*

*Die überwiegende Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts geht, soweit ersichtlich, implizit von einer Antragstellung auf Weitergewährung von Familienbeihilfe in Form der Rücksendung des Überprüfungsformulars aus.*

*Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts bestehen, auch im Hinblick auf den Grundsatz der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns, im gegenständlichen Fall keine Bedenken, in der Rücksendung des*

*Anspruchsüberprüfungsformulars vom 31. 5. 2016 am 29. 6. 2016 bzw. 4. 7. 2016 durch die Bf eine schlüssige Antragstellung auf Weiterbezug von Familienbeihilfe i. S. v. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 zu sehen.*

Ein Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe, sofern er nicht ausdrücklich befristet ist, erstreckt sich bis zum letzten Anspruchszeitraum (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967), in dem der Anspruch erlischt. Eine Änderung des Sachverhaltes, welche den allenfalls aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage weiter bestehenden Anspruch nicht erlöschen lässt, ist dabei unmaßgeblich (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0006).

Hatte der Bf bereits aufgrund des seinerzeitigen (im Säumnisbeschwerdeverfahren nicht vorgelegten) Antrages Anspruch auf Familienbeihilfe (was aus dem Umstand der Überprüfung dieses Anspruchs schlüssig ergibt), so ist ein eigenständiger neuerlicher Antrag i.S.d. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 bei Fortdauer des Anspruchs rechtlich nicht erforderlich. Eine diesbezügliche Eingabe kann allenfalls als Ergänzung oder Urgenz eines früheren Antrages gewertet werden (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0006; VwGH 28.5.2009, 2007/16/0189; VwGH 2.4.2009, 2007/16/0098).

Für die Antragstellung gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 ist das Formular Beih 1 aufgelegt. Auch ein übermitteltes Formular Beih 3 (Erhöhungsbetrag) oder Beih 38 (Ausgleichs-/Differenzzahlung) kann als Antrag i.S.d. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 zu werten sein.

Es ist allgemeiner Grundsatz des Abgabenvfahrensrechts, dass es nicht auf die Bezeichnung von Schriftsätzen und die zufälligen verbalen Formen ankommt, sondern auf den Inhalt, das erkennbare oder zu erschließende Ziel des Parteischritts (vgl. VwGH 20.2.1998, 97/15/0153; VwGH 23.4.2001, 99/14/0104).

Aus dem Zusammenhang kann sich durch Rücksendung eines Überprüfungsschreibens ergeben, dass es sich dabei schlüssig um einen Antrag i.S.d. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 handelt.

Es besteht aber keine Befugnis oder Pflicht der Behörde, von der Partei tatsächlich nicht erstattete Erklärungen aus der Erwägung als erstattet zu fingieren, dass der Kontext des Parteienvorbringens die Erstattung der nicht erstatteten Erklärung nach behördlicher Beurteilung als notwendig, ratsam oder empfehlenswert erscheinen lässt (vgl. VwGH 24.9.2014, 2011/13/0082).

### **Schlüssiger Antrag hier nicht ersichtlich**

Dem Bf wurde mit Beschluss vom 26.1.2018, Spruchpunkt II., aufgetragen mitzuteilen, ob weiterhin Familienbeihilfe vom Finanzamt gemäß § 11 FLAG 1967 ausbezahlt wird oder ob (und wann) diese Auszahlung eingestellt wurde, ob (und wann) eine Mitteilung über den Wegfall des Anspruchs auf Familienbeihilfe gemäß § 12 Abs. 1 FLAG 1967 zugestellt wurde und für den Fall, dass kein Antrag auf Familienbeihilfe unter Verwendung des Formulars Beih 1 gestellt und lediglich das vorausgefüllten Formblatt "Überprüfung des

Anspruches auf Familienbeihilfe" zurückgesandt wurde, mitzuteilen, aus welchen Gründen es sich dabei um einen Antrag gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 handeln soll.

Diesem Auftrag ist der Bf nicht nachgekommen.

Das Bundesfinanzgericht kann daher im gegenständlichen Verfahren auf Grund des Vorbringens des Bf nicht erkennen, dass die Rücksendung des Überprüfungsschreibens ein (schlüssig gestellter) Antrag auf Familienbeihilfe i.S.d. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 war.

### **Fehlende Entscheidungspflicht**

Somit bestand nach dem Vorbringen des Bf kein unerledigter Antrag und somit auch keine Verpflichtung der belangten Behörde, über einen Antrag zu entscheiden.

### **Unzulässigkeit der Säumnisbeschwerde**

Nach dem Vorbringen des Bf ist daher Säumnisbeschwerde zu Unrecht erhoben worden. Fehlt es an einem Anbringen, das Entscheidungspflicht auslöst, liegt keine Säumnis der Behörde i.S.d. § 284 Abs. 1 BAO vor.

Die Säumnisbeschwerde ist gemäß § 284 Abs. 7 lit. b BAO i.V.m. § 260 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig zurückzuweisen.

### **Revisionszulassung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision zulässig, da Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die bloße Rücksendung eines Überprüfungsschreibens als Antrag i.S.d. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 zu werten ist, nicht ersichtlich ist.

Wien, am 20. Februar 2018